✠

RESPVESTA
POR EL SEÑOR PRINCIPE de Aſtillano,

AL SEGVNDO PAPEL

DEL CONDE DE LVMIARES ſu hermano.

EN EL PLEYTO,

Sobre la Caſtellania de Caſtilnovo.

1 EScriuioſe por el ſeñor Principe en eſte pleito, manifeſtando los fundamentos de ſu juſticia, y ſatisfaciendo a los motiuos que por parte del Conde de Lumiares ſe ponderaron a la viſta, y ſin duda ſerian los miſmos que eſtarian diſcurridos en ſu primer papel; y quando eſperauamos, que ſobre las iguales defenſas de ambas partes llegaſſe el dia de la reſoluciō del Conſejo, pudimos ver vn ſegundo papel, con nombre de breue apuntamiento, eſcrito por parte del Conde, en que ſu Abogado, diſimulando auer viſto la informaciō del ſeñor Principe, ſe empeña a reſponderla, muy deſcontento de ſus dotrinas, y pudieraſele por eſto creer que no las auia viſto, ſi no le conuencieſſe el referir algunas que no ſe alegaron por el ſeñor Principe al tiempo de la viſta, y ſolo ſe puſieron en ſu informacion.

2 No hemos hallado en eſte ſegundo papel del Conde, que ſe adelante medio alguno de ſu defenſa, y por eſto ſe pudiera omitir el reſponderle; pero como

vemos q̃ se procura obscurecer la razon del señor Principe, confundiendo la claridad de sus proposiciones, y aun negando la expressión literal de las doctrinas, y las resoluciones mas comunes, y seguras de los Autores, ha parecido conueniente, aun siendo tanta la flaqueza de sus motiuos, no aquietarnos sin dexarlos del todo satisfechos, *ne videar cuipiam si quid ex friuolis prateriero id agnouisse potius quam contempsisse*, vt inquit Apuleius.

3 La proposicion fundamental, y de donde se han deducido todas las que por parte del Conde se han esforçado para su defensa fue dezir, que la merced de esta Castellania no tuuo su efecto, y perfeccion desde el dia en que se hizo, y consta por la certificacion del Secretario Pedro de Arzeque està presentada, sino desde el dia de la expedicion del titulo; y desto inferia con mucha seguridad, que la determinacion deste pleito debia regularse por el tenor del titulo, y no por la forma de la merced; y tambien inferia, que se podian auer puesto en el titulo qualesquier clausulas que preuiniessen el ordē de suceder en esta Castellania, y que en esto no se podia considerar perjuizio del señor Principe, pues no auiendo hasta entonces merced perfecta, ningun derecho podia tener adquirido, y con esta misma proposicion fundaua la facultad de nombrar del señor Duque la firmeza del nombramiento del Conde, y la consistēcia del mismo titulo, excluyendo todas las oposiciones que ay, y se han ponderado contra èl, y destituyendo totalmente de justicia la pretēsion del señor Principe.

4 En nuestra primera informacion en la conclusion primera fundamos, que esta merced tuuo su entera perfeccion, desde el mismo dia, y punto, en que se hizo, sin que para esto se requiriesse la expedicion del titulo, y son tan expressos los textos, y tan graues las dotrinas que lo prueban, que ya el Abogado del Conde, no habla en esto, y desarmados de este fundamento sus discursos, aun tienen menos apariencia.

En

5 En la ſegunda concluſion, *num.* 56. de nueſtro primer papel ſe dixo, que por ſer merced Real la de eſta Caſtellania ſe debia ſuceder en ella por el orden que en los mayorazgos, y dize el Abogado del Conde, que no ha hallado tal propoſicion en los Autores, y no ſabemos qual puede ſer la cauſa de que ſe le aya eſcondido, pues Caldas Pereira, a quien citamos, el qual alega otros, lo dize con vn latin bien claro, y facil, y ſon eſtas palabras: *Quam obrem præclare illius legis argumento, & regula voluerunt iuris noſtri interpretes donationes à Rege factas per modum maioratus cenſeri debere, vt voluerunt. Albarot. in cap. 1. §. hoc quoque, column. fin. & ibi Iſernia column. penult. de ſucceſs. feud. Decius conſ. 445. num. 47. Suarez, in quæſt. maiorat. num. 19. fol. 436.* Tambien ſe alegaron la *ley 20. del tit. 3. lib. 4. Ordinament.* y la *ley 10. tit. 4. libr. 6. Recop.* que diſponen literalmente a fauor de los primogenitos, la ſuceſsion de las mercedes, ſueldos, y oficios, que por donacion Real tuuieren ſus padres, y Altamirano *in leg. 1. Cod. de filijs officialium, cap. 9. num. 13.* que refiere la deciſion de eſtas leyes a fauor del primogenito, *ibi defuncti vaſſalli primogenitis ſalarium, & agrũ ſiue terram à Domino habitam erogari*, y nada deſto dize que ha podido hallar el Abogado del Conde; pero hallaranlo todo los ſeñores Iuezes, porque todo es cierto, y ſu alegacion muy puntual.

6 En el *nu.* 57. diximos, que el ſeñor Principe fundaua ſu derecho para la ſuceſsion deſta Caſtellania, por ſer coſa indiuidua, pues en todas las que lo ſon debe ſuceder ſolo el primogenito; y para probarlo referimos muchas muy graues, y muy formales dotrinas; y dize el Abogado del Conde, que no lo prueban, porque hablã en terminos de ſuceſsion perpetua, y la merced de eſta Caſtellania, fue ſolo por tres vidas. El conuencimiento deſto, ſon las miſmas dotrinas que tenemos alegadas, y prueban literalmente nueſtra propoſicion, y mucho

mas

mas las que hablan en terminos de mayorazgo,pues para fundar,que la sucesion toca solo al primogenito, se valen de que las cosas de mayorazgo son por su naturaleza indiuiduas,y dan por regla,que en todas las que lo son debe suceder el primogenito solo ,y assi dize el señor Molina: *Ex eo autem quod bona maioratus indiuidua sint,nec in eis plures succedere possint, sed vni tantum successio deferenda sit consequitur necessario, quod is vnus, qui in huiusmodi bonis successurus est debeat esse primogenitus*,y en este mismo sentir hablan los demas Autores, de modo que el derecho del primogenito,no le fundan en ser los bienes de mayorazgo, ni pudieran , pues essa es la conclusion que van a probar,fundanle solo en ser los bienes indiuiduos.

7 Y el ser,ò no perpetua la sucessiõ , no puede variar la resolucion destas doctrinas,ni la razon en que se fundã,pues aun en los terminos de mayorazgos ay muchos que no son perpetuos,sino limitados a ciertas lineas,ò grados,y no por esso dexan de proceder en ellos estas resoluciones. Y es mucho q̃ no le aya hecho fuerça al Abogado del Conde el lugar del señor D. Iuan de Solorçano,que habla en terminos de Encomienda de Indias,cuya sucession es limitada a dos vidas ; y la razõ que dà para q̃ deba suceder el primogenito , no es otra que ser indiuidua la Encomienda,y es mayor la ponderacion deste lugar,y su fuerça, atendiendo a que el señor Valençuela *cons*.83.*num*. 18. 19. & 20. compara estas Encomiendas a los mayorazgos de España.y a los feudos *iuris francorum*,que son los terminos mas acomodados,y propios deste pleito , segun se fundò en el primer papel, *ex n*.74.

8 Y aunque *Flores de Mena , y Lara* ,citados por parte del Conde,fueron de opinion que no bastaua ser la cosa indiuidua,para que la sucession della se defiriesse al primogenito,estamos seguros , que la autoridad,

nu-

numero,y fundamentos de los Autores que tenemos alegados,y afirman lo contrario, venceràn sin competencia a estos dos Autores que se apartaron de la opiniõ comun,y segura.

9 A las dotrinas que se alegaron en nuestra informaciõ,*num*.58. para probar,que por ser cargo de Dignidad esta Castellania,debe suceder en ella el señor Principe,como primogenito,se dize que hablã en terminos de concession perpetua,y esta repuesta es fribola , pues nada importa que la concession sea perpetua,ò temporal,quando en vno,y otro caso puede auer sucession de primogenitos:y lo que resueluen los Autores vniformemente es,que si la cosa de cuya sucession se trata, contiene Dignidad,tiene derecho el primogenito para suceder en ella , y esta es la conclusion para que los alegamos.Sin que importe el reparo que haze el Abogado del Conde,en que hablã de titulo de Conde , ò Marques,pues reconocidos los lugares,se vera que no se limitan a esto,aunque algunos lo ponen por exemplo,y todos hablan generalmente de cosa de Dignidad , con que son puntuales para esta Castellania , pues ya se ha probado que tiene jurisdicion,con que el ser Dignidad es innegable:*Vt ex Bald. Aluarot. Pacian. & alijs tenet* Giurb.*de succes.feud.* §.1.*Gloss*.4.*num*,11.

10 En el *n*.60.y siguiẽtes, hasta el 66. pusimos las palabras formales con que muchos Autores resueluen, que concedido vn oficio al padre con la clausula,*sibi & liberis,vel sibi & descendentibus*,toca la sucession al primogenito;y dize el Abogado del Conde , que estas dotrinas no prueban,porque hablã en caso de auer muerto el padre sin nombrar,y no en el de auer muerto nõbrando vn hijo segundo. Confessamos , q̃ seria mejor qualquier dotrina , que propusiesse los terminos deste pleito con todas sus circunstancias , y resoluiesse todas sus dudas;pero no auiendose podido hallar hasta aora,

 ni

ni por el Abogado del Conde, que es tan prolixo, algun Autor q̃ lo dispute, y lo resuelua todo, es menester contentarse con lo possible; y pues los Autores que alegāmos fuerō para probar, que el primogenito tiene derecho para suceder en el oficio cōcedido a su padre, *sibi & liberis, vel sibi & descendētibus*, y esto lo pruebā expressamente, no ay mas que pedir a estos lugares, y sin duda que son mas a proposito que el de *Noguer*. que habla en oficio profecticio, y el de *Montan*. que habla en caso de no dudarse la facultad de nōbrar, y los de *Lanar*. y *Vincenc. de Anna*, que quedaron vēcidos, y reprobados por la sentencia que huuo contraria en aquel pleito, en que escriuieron, y el de *Iuan Bautista Toro*, q̃ no refiere mas fundamento, ni Autor, que el *cons. 59. de Lanario*.

11 Hazesele de mal al Abogado del Cōde en el *n*. 17. de su apuntamiento, cōfessar, q̃ en los oficios se debe suceder por la misma forma que en los feudos; pero es preciso q̃ lo confiesse, porque lo tiene mandado, y decidido assi su Magestad en la Real cedula de 20. de Agosto de 1664. cuyas palabras referimos en la primera informacion, *n*. 68. y despues della puedē importar poco las opiniones de algunos Autores, que sintieron lo contrario, pues quedaron reprobadas, y assi para este punto son indignas de alegarse.

12 Sobre el firmissimo fundamento desta Real cedula, que es conforme a la mas segura, y recibida opiniō en equiparar la sucession de los oficios con la de los feudos, discurrimos en nuestra informacion desde el *n*. 68. que la sucession desta Castellania se debia gouernar por las reglas feudales, y manifestamos, que la forma de su cōcession era la del feudo de pacto, y prouidēcia, y probamos, que en estos feudos por costumbre vniuersal del Reyno, y particular de la misma Ciudad de Napoles se sucede por el derecho de los Francos, que es lo mismo que por el ordē de primogenitura, de dōde inferimos el de-

derecho del señor Principe para suceder en esta merced.

13 La consequēte seguridad destas proposiciones ha hecho trabajar al Abogado del Cōde, aunque en vano, para satisfacerlas, y no ha hallado mas camino, que inuētar vna distincion, la qual desdize de los principios, y reglas feudales, y de lo que escriuen los DD. feudistas, y carece totalmente de fundamento. Dize, que se debe distinguir el feudo en cuya concessiõ se halla expressa la clausula, *iuris francorum*, del feudo que la tiene tacita, y *ex iuris dispositione*, y que en el primero es precisa la sucessiõ del primogenito, sin que le pueda perjudicar la disposiciō del padre, ni dexarlo a otro hijo; pero que en el segundo procede lo contrario, y puede muy bien el padre perjudicar al primogenito, nombrando para la sucessiõ a otro de sus hijos.

14 Esta distincion es facil de conuēcer, porq̃ siendo cierto, como se prueba en nuestra informacion, *ex n.76.* que por la disposicion del cap. *considerantes*, y la constitucion, *vt de successionibus*, y por la costumbre de Napoles se debe suceder en los feudos por derecho de primogenitura, siendo este el efecto de viuir *iure frācorum*, de tal modo, que afirman comunmiēte los Autores que alli referimos, y son los mas graues del Reyno, que en Napoles, *integrum feudum dicitur legitima primogeniti*, y que es lo mismo hallarse hecha la concessiõ *sibi & descendentibus*, que si fuesse *sibi & primogenitis*, biē cierto es, que no puede tener mas efectos la clausula expressa, que estos que resultan de la tacita, segun disposicion, y costumbre.

15 Y assi la comun resoluciō es, que no puede cōsiderarse distincion alguna entre el feudo que tiene expressa la clausula, *iuris francorum*, y el que la tiene tacita, y este es el assunto que prueba copiosamēte el señor Reg. Galeot. *contr. 1. & 2. lib. 2.* donde refiere los express sos lugares de *Isernia, Lucas de Penna, Afflictis, Anna.*

Cu-

Cumia. Pedr. Greg. Cannetio, Medicis, y otros muchos q̃ lo afirman, y propone las euidentes razones que lo cõprueban, y lo mismo dize con muy copiosa alegacion de Autores, Capicio Latr. *consultat*. 3. *n*. 46. y Camill. de Medicis *cons*. 59. *n*. 3. dize, que despues del capitulo *cõsiderantes*, es indigna de proponerse esta distinciõ, y todos la reprueban por falsa.

16 Y aun los mismos Autores de que se vale el Abogado del Conde, tampoco prueban su distincion, pues *Milanense, y Intrigliolo*, que son los que alega por formales, solo dizen que el padre primer adquirente del feudo, de pacto, y prouidencia que no tiene expressa la clausula *iuris frãcorũ*, puede alterar la sucessiõ, nõbrãdo en perjuizio del primogenito a otro de sus hijos: pero es de aduertir, que estos Autores, y otros que fueron de esta opinion, afirman lo mismo en caso que el feudo tiene expressa la clausula *iuris francorum*, como se puede ver en Giurba *de succes. feud.* §. 2. *gloss*. 3. *nu*. 57. de donde se entresacaron los dos lugares de *Intrigliolo, y Milanense*, con que es euidente, que ni estos Autores se acordaron de tal distincion, ni se fundaron en que la clausula fuesse tacita, ò expressa en la concessiõ del feudo, sino solo en que el padre fuesse primer adquirente.

17 A estas opiniones, de que puede mudar la naturaleza del feudo el padre primer adquirente, respondimos en nuestra informacion *ex num*. 85. por tres medios, que qualquiera parece concluyente. El primero fue dezir, que los mas graues Autores que tratauan este punto, resoluian, que en siendo el feudo *iuris francorum*, no podia el padre perjudicar a el primogenito con el nombramiento de otro hijo, lo qual se probò cõ *Bald. Isernia, Guillermo de Pernio, Pedro Gregorio, Intrigliolo, Afflictis, Canetio, Sonsuch. Vulteio, Rosental. Alexandr. Tartano, Giurba, y Fachineo*, y de todos estos Autores se dize, que los tres vltimos no lo prueban: y en quanto a

Giur-

Giurba, y *Tartano*, la mejor respuesta es suplicar que se bueluan a ver los lugares, y ellos dirân si son del intento. Lo que es intolerable arrojo, es dezir, que *Fachineo* es formal a fauor del intento del Conde, y tomar para probarlo las palabras que pone este Autor en los primeros numeros, refiriendo las diuersas opiniones que despues reprueba, y assi para no faltar a la buena fee, y puntualidad q̃ se debe tener en las alegaciones, y mas en negocios tan graues, añadimos aqui las palabras de Fachineo, que estan despues de las que refiere el Abogado del Cõde, ibi: *Sed hæc sentẽtia haud difficulter refutari potest. Quoniam dato, quod pater viuens alienando præiudicare possit filijs suis in feudo nouo, non tamen sequitur eum posse testando præiudicare, quia alienatio feudi cum cõsensu Domini valet, sed testamentaria dispositio de feudo non valet*, y a buen seguro que en los dos lugares de *Montano*, y *Giurbá*, que referimos en nuestra informacion, *n.* 83. y 84. alegados por el Conde, y expressos a fauor del señor Principe, no nos valimos de referir menos cabales sus palabras para probarlo.

18 El segundo medio con que respondimos a las opiniones alegadas por el Conde, fue dezir, que aun quãdo fuessen ciertas, no podian ser aplicables a este pleito, porque los mismos Autores que concedian al primer adquirente la facultad de nombrar a qualquier hijo para la sucession del feudo, lo limitan en siendo feudo de Dignidad, como se ha probado que lo es esta Castellania, y referimos para probar esto a *Giurba*, y el señor *Solorçano*. Y se ha dicho que no lo prueban estos lugares, siendo cierto que no lo pueden dezir mas expresso, y claro, pues *Giurba* despues de auer dicho en el *num.* 57. *primus tamen adquisitor recte potest postergare*, que es de lo que se ha valido el Conde, dize en el *num.* 58. que es donde le alegamos. *Declara primo non procedere in comitatu, & alijs feudis Dignitatum, quæ ad primogenitum*

ſpectant, y eſto bien ſe ve que es probar lo miſmo que hemos dicho.

19 El ſeñor Solorçano aun prueba mas de lo que diximos, y para lo que le alegamos, porque afirma generalmente que en los feudos en que ſe viue, *iure francorum*, no puede el padre primer adquirente (que ſon los terminos en que habla) ni aun por eſpecial permiſsiō del Principe, nombrar en perjuizio del primogenito a otro de ſus hijos,

20 Hemos notado, que auiendo hecho reparo el Abogado del Conde en eſtos dos lugares, diga en ſu apuntamiento *num.* 24. *en terminos de que la clauſula iuris francorum, ſea tacita, no hemos viſto Autor que aya negado que el padre puede nombrar al hijo que quiſiere*, pues podia auer reparado que eſtos ſon los terminos en que habla *Giurba*, ibi: *Et clauſulam iuris francorum, ex natura feudi inſertam habent*, y en que habla tambien el ſeñor *Solorçan.* ibi: *Cæterum vbi agimus de feudis in quibus ſucceditur iure francorum*, y mas abaxo, *vbi viuitur iure francorum*, y aſsi tiene poca razon para quexarſe de no auerlos viſto, y menos para dezir, que el ſeñor Solorçano habla en feudo, que tiene la clauſula *iuris francorum* expreſſa.

21 Dize en el *nu.* 29. que Maſtrillo *no tiene la propoſicion para que ſe le citò*, y no ſabemos porque lo dize, porque para ninguna propoſicion hemos citado a Maſtrillo en la *deciſ.* 172. *num.* 34. y quien le cita es Giurba en el lugar que referimos en nueſtra informacion *num.* 86. y para lo que le cita es, para dezir que los feudos de Dignidad tienen inſerta la clauſula *iuris francorum*, y eſto lo prueba Maſtrilio en aquella deciſion, y en aquel numero con eſtas palabras: *Maximè in feudis Dignitatum, prout erat iſtud, quæ ab ipſa primeua natura habent annexam clauſulam iuris francorum*, y alega para eſto miſmo a otros muchos.

El

22 El tercer medio de q̃ nos valimos fue probar q̃ el señor Duque no puede llamarse, ni en la verdad fue primer adquirẽte desta merced, y en prueba desto discurriẽdo por la forma de la cõcession, y por su calidad, cõtemplacion, y causa propusimos desde el n. 87. algunas consideraciones, y autoridades de inescusable fuerça, y tanta, que el Abogado del Conde no ha tenido q̃ responder en su apuntamiento, y se acoge a dezir, que es conclusion assentada, *que quando la donacion se haze al padre, y a los hijos, si estos no son nacidos, siempre la donaciõ la adquiere el padre, y se presume hecha eius contemplatione*, q̃ estas son sus palabras, y alega a Menoch. *præsumpt.* 28. y Pont. *cons.* 16. *n.* 75. Pero nada de esto es del caso, pues el deste pleito es de donacion hecha por contẽplacion de matrimonio, en que no hablan estos Autores en aquellos numeros, ni aun se puede hablar: porq̃ si estas donaciones se hazen siempre antes de contraerse el matrimonio, no se pueden considerar, ni suponer nacidos entonces los hijos para cuya procreacion se contrae, y son muchos los lugares que referimos en nuestra informacion, que en estos terminos afirman el derecho de los hijos contemplados en la donacion aun antes que naciessen, y muy dificultoso hallar fundamento para la conclusion, que por el Conde se dize que es assentada.

23 Diximos en la cõclusion tercera de nuestra informacion, *ex n.* 100. que en esta merced no se auia cõcedido al señor Duque facultad de nombrar sucessor, y que donde no se halla expressa esta facultad, no se presume, y para vna, y otra proposicion referimos lugares tã puntuales, que reconocidos, desempeñarán nuestra alegacion, aunque al Abogado del Conde no le ayan parecido a proposito, porque no abraçã todos los terminos deste pleito, pues si *Montano*, y *Amicangelo* distinguen las concessiones hechas con calidad de nombrar de las que no la tienen, y el señor *Reg. Marinis*, hablãdo de la

no-

nominaciõ hecha para vn oficio, dize, que fue nula, por no tener quiẽ la hizo esta facultad, y este mismo Autor, *Isernia, Mastrill. Fului. Constantio*, y *Francisc. Roco* hablando de la facultad de substituir, afirman, q̃ no se puede vsar della, ni se presume, si no se halla expressamente concedida, no se puede dudar que son buenos estos lugares, y que es facil, y propia su aplicacion para este pleito; y querer que lo digan todos los Autores, es quitarle su lugar a la razõ, que es la que dà mas seguras las defensas, y priuar al discurso de la ocasion que tiene para buscar legalmente las razones donde faltan las autoridades, que esto es lo que el Consulto llama, *bona occasio*, *in leg. nam vt ait, ff. de legibus.*

24 Dize muy biẽ el Abogado del Conde, q̃ en la *l.* 8. *tit.* 18. *part.* 2. se concede al Castellano facultad de nõbrar sucessor en aquel caso; y por ser esto assi nos hemos valido de la dotrina de Gregor. Lop. *Gloss. que non pudiesse*, donde nota, que fue menester para nõbrar sucessor, que se huuiesse cõcedido la facultad por la disposicion de aquella ley, y afirma, que la regla es en contrario, y que en no hallandose concedida expressamente la facultad, ninguno puede nombrar sucessor. Y contra esto nada se ha dicho en el apuntamiento.

25 El lugar de *Cald, Pereir.* nos admira, q̃ se buelua a alegar por fauorable al Conde, porq̃ auiendolo hecho en la primera vista deste pleito, le reconocimos cõ cuidado, y todo es expresso a fauor del señor Principe, y lo mostramos assi en nuestra informacion, *n.* 105. dõde le referimos con prolixidad, sin que aya en esto que añadir aora; y nuestro animo es, que no se confunda la verdad, lo qual suele acontecer por la demasiada alteraciõ, *vt est Varronis proberuium: Nimis altercãdo veritas amittitur.*

26 Dize en el *nu.* 44. del apuntamiento, que *Cancerio*, y *Fõtanella* en los lugares que los citamos, no prueban

ban nueſtro intento.En quanto a *Cancerio*, no ay que reſponder mas,de que para ningun intento le hemos citado,quiẽ le cita es *Fontanella*,y por cõtrario a ſu opinion,y le refuta,y eſto es lo miſmo q̃ dezimos en nueſtra informacion *nu*. 107. Y en quanto a *Fontanella* admiramos mucho,que quien aya viſto eſte lugar pueda negar la fuerça con que prueba , pues hablando en donacion hecha por contemplacion de matrimonio con la clauſula *ſibi,& liberis*,reſuelue que no tiene facultad el donatario para nombrar al hijo que quiſiere , y tratandoſe alli de coſa diuidua refiere,que huuo votos de muchos Senadores, para que ſucedieſſe en la donacion ſolo el primogenito,eſto bien claro es.

27 Al ſeñor Larrea *deciſ*.40.*num*. 30. le citamos en nueſtra informacion, para probar, que el que tiene facultad de nombrar ſuceſſor,ſi muere ſin hazer nombramiento,y haziendo inſtitucion de heredero,es viſto que nombra al miſmo que inſtituye. Y pues confieſſa el Abogado del Conde,que eſto lo prueba eſte lugar,pudo eſcuſar eſte numero a ſu apuntamiento, pues lo que conduce eſta propoſicion a eſte pleito , ya lo diximos en nueſtra informacion *num*. 108. a que no reſponde, ni replica.

28 En la concluſion quarta de nueſtra informacion *ex num*. 110. procuramos probar quan debil fundamento para la pretenſion del Conde era el titulo deſpachado al ſeñor Duque,porq̃ en el no eſtaua literalmẽte concedida la facultad de nõbrar,ni ſe hallaua alguna de las clauſulas q̃ ſe ponẽ,quando eſta facultad ſe concede; y tãbien diſcurrimos,probãdo q̃ no importa hallarſe expreſſa eſta clauſula en el titulo , pues ſiendo eſſencialmẽte contraria a la merced,no ſe auia podido poner cõforme a derecho,ni alterar la forma de la primera cõceſsion,q̃ fue inalterable,por auer ſido en contemplaciõ del matrimonio,y cauſa mediante,la qual tuuo efecto,

y por ser merced Real, y remuneratoria, y por hallarse el primogenito con derecho propio irreuocable para la sucessión, y por no auer tenido su Magestad noticia de que el titulo alteraua la merced, pues la Consulta del Consejo dixo lo contrario, y que era en conformidad de la misma merced el titulo, y porque esto mismo mostraua, que aun el Consejo no auia reconocido el tenor del despacho, y solo auia mirado el membrete, donde no se halla mencion desta facultad, en cuyos terminos es llano, que la firma de su Magestad no aprueba lo que parece no auer sido de su Real intencion, ni noticia, y por no hallarse pedida esta merced con esta calidad, y ser llano, que no se entiende concedido lo que no se halla suplicado. Estos motiuos, y otros de igual vigor cõprobamos con muy expressos lugares, y muy seguras razones, respondiendo a quanto por el Conde se auia ponderado sobre las palabras del titulo, la Consulta del Consejo, y la firma de su Magestad, y excluyendo con euidencia la proposicion que se auia hecho, de que no contenia el titulo alteracion de la merced, sino declaraciõ. A nada desto satisface el Abogado del Conde, y como si todo no lo huuiera visto, buelue à repetir lo mismo, que antes tenia discurrido, y se refiere a su primer papel, como sino estuuiesse satisfecho, en q̃ alabamos la destreza del artificio con que se suple el defecto de la respuesta: *Nolunt apparere quam friuola sunt quibus armantur, ideoque more Parthico fugitiuum pugnæ genus exercent.* Franciscus Petrarcha, *Epistol. 6.*

29 Para probar, que solo se debe atender al tenor del titulo, y q̃ en èl se pudieron poner qualesquier clausulas que excediessen de la primera merced, ò la alterassen, se pondera mucho la consulta que hizo el Consejo, embiando a firmar de su Magestad el titulo desta Castellania, y que su Magestad fue seruido de firmarle, y responder en la consulta, *està bien, y và firmado.* A esta pon-

de-

deracion respondimos plenamente en nuestra informacion, *ex n.* 125. y no hallamos q̃ aora en el apuntamiento del Conde se replique, ni diga cosa nueua sobre lo q̃ tenemos respondido, lo que hallamos es, que bien considerada esta consulta, solo es ponderable a fauor del señor Principe: porque siendo cierto, segun consta por su tenor, que en ella se dixo a su Mageſtad, que el titulo se auia formado conforme a lo que su Mageſtad tenia resuelto, y en conformidad de vn papel del Secretario Pedro de Arce, que se auia visto en el Consejo, el qual se refiere a la letra en la consulta, y cõtiene lo mismo que la certificaciõ que està presentada; y siendo cierto tambiẽ, que su Mageſtad no vio el titulo, ni semejantes despachos llegan jamas a su bufete, y que solo vio la cõsulta, y en ella respondiò, *està bien*, no puede dudarse, q̃ la aprobacion que significan estas palabras fue relatiua a solo el tenor de la consulta, que era la que auia visto su Mageſtad, no al titulo que no auia visto, el qual por la confiança que siempre se haze del Consejo, no pudo entender su Mageſtad, que contenia nouedad, creyendo que era conforme a la merced, pues assi lo asseguraua la cõsulta, y lo dezia el membrete del mismo titulo. Vea aora el Abogado del Conde, como quiere que la respuesta desta consulta sea aprobacion del titulo que no vio su Mageſtad; y como podrà creerse, que por auerle mandado firmar quiso que quedassen aprobadas las clausulas que excedian de la merced, y aun de la misma relacion de la consulta.

30 Arguye desde el *n.* 50. con la paridad del Datario del Sumo Pontifice, refiere los lugares de *Gonçalez, Merlin. y Burat.* que conuienen en que el Datario, *est tanquam organum vocis, & mentis ipsius Pontificis*, y dize, que puede añadir, ò quitar en las gracias lo que le pareciere, de donde quiere inferir, que lo mismo pudo hazer el Consejo en este caso, y en este titulo. Todo esto

sug-

fuera muy bueno, si no le faltasse a este argumẽto la paridad de razon en que estriua toda su fuerça, pues para que al Datario le llamen los Autores organo de la voz, y mẽte de su Santidad, siendole permitido quitar, ò añadir en las suplicaciones (que esto es lo que dizen, y no en las gracias) y estando a todo quanto afirma, sin que se admita opisicion en cõtrario; la razon que ay es, que todas las gracias Pontificias passan por su mano, y se hazen por su medio, y en todas tiene la representacion del mismo Pontifice, y para todo quanto hiziere tiene mandato general, y especial de su Santidad, y en todo quanto afirma, es visto que refiere lo mismo que su Sãtidad ha pronunciado, que esto es lo que llaman los Autores, *attestari de viuæ vocis oraculo*, y por esto es tan exagerada la confiança, y Dignidad deste oficio, *vt refert Theodor. Amiden. de stylo datariæ, cap.* 3. & 4. Pero en nuestro caso, donde la merced no se hizo por Consulta del Consejo, sino de Iunta particular que huuo para las mercedes que interuinierõ en el matrimonio del señor Duque con la señora Princesa, y donde la orden que el Consejo tuvo participada por el papel del Secretario Pedro de Arze, que refiere la Consulta, fue limitada solo para dar cũplimiento a las mismas mercedes, no pudiendo en esta parte el Consejo (salua su autoridad) exceder, ni alterarlas, y donde solamente la certificacion es la que pudo afirmar *de Principis viuæ vocis oraculo*, bien se reconoce quan diuersa es la razon, y quanta la disparidad, para que no sean aplicables las consideraciones, y lugares del Datario, ni la disposicion de la *ley* 5. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.*

31 Dize en el *n.* 54. que fue de la obligaciõ, y prouidencia del Consejo expecificar en el titulo la facultad de nombrar no contenida en la primera merced; pues no siendo contraria a ella, se euitaua assi la controuersia que podia auer despues de la muerte del señor Duque sobre la sucession deste oficio. Esta

32 Esta consideracion se excluye cõ facilidad por lo que diximos en nuestra informacion, *n. 144. & seqq.* donde se manifiesta, que añadir en el titulo la facultad de nombrar, que no tenia la merced, huuiera sido alterarla con vna calidad contraria a ella, pues si por la naturaleza de la primera concession sin facultad era llano el derecho del primogenito, y por la facultad concedida en el titulo quedaua pendiente todo el derecho del nombramiento del señor Duque, no se puede negar, q̃ esto seria repugnancia. Demas, que aun pudiendo considerar la clausula del titulo como declaracion, era menester que se huuiesse ofrecido la duda que se declaraua, y se huuiesse propuesto a su Magestad, que era quiẽ auia hecho inmediatamente la merced, y huuiesse precedido citacion de los que en fuerça della tenian adquirido derecho, para todo lo qual referimos muy formales do trinas, *ex n.* 145. con que no ay camino para discurrir que aqui huuiesse declaracion, ni que por este camino pudiera perjudicarse al derecho irreuocable que tenia por la primera merced el primogenito.

33 El modo de arguir del Abogado del Conde es facil, pero es poco seguro, pues en quãto discurre en su apuntamiento para sacar las consequencias a su fauor, haze presupuestos de las mismas proposiciones que se dudan, y dà por assentado lo que se controuierte, y esto es lo que reprehende el Cõsulto *in l. Imperatores. ff. de tutelæ rationib. distrahend.* Dize, que en el titulo no se puso cosa contraria a la merced, ni que excediesse della, afirma, que el Consejo tuuo muy pleno examen, y consideracion sobre la facultad de nombrar, y que cõ mucho conocimiẽto sobre todas las dudas, se procediò a la formaciõ del titulo, y que antes de embiarle a firmar se leyò a la letra, y que su Magestad tambien le firmò despues de auerle leido, y con la inteligencia de lo que discrepaua de la merced; y todas estas proposiciones son

tan inciertas, como se ha mostrado en nuestro papel, *conclus*.4.& 5.a que nos referimos.

34 La *consult*.82. de Capicio Latro *ex num*.60. no se alegò por el señor Principe para la conclusion, que dize el Abogado del Conde, sino para probar que en los Tribunales superiores, qual es el Consejo, nunca se presume que los priuilegios, y despachos se leen a la letra, pues la multiplicidad de los negocios no dà lugar a que se haga. Las palabras con que lo dize este Autor son expresissimas, y las pusimos en nuestra informaciō *num*.131.y dize el Abogado del Conde, que en toda esta consultacion no ha hallado cosa que pueda conducir a este pleito. Y auiendose alegado por el señor Principe otro lugar deste mismo Autor, que es la *decis*. 170. *n*.8. donde prueba, que en su Magestad solo se presume que lee los membretes, y no el contexto de los despachos, no haze mencion desto el Abogado del Conde, y afectadamente equiuoca estos dos lugares, con que siendo entrambos expressos, a entrambos los confunde.

35 La proposicion para que citamos a *Mascardo*, y *Aluaro Valasco*, fue para dezir, que la firma de su Magestad no aprobaua aquello, de que su Magestad no estaua noticioso, y esto mismo se confiessa por el Abogado del Conde en el *num*.60.de su apuntamiento, que lo prueban estos Autores, y aun con todo esso quiere que sean en su fauor estos lugares, por la conclusion general de que quien firma vn despacho, se presume estar noticioso de lo que contiene, pero en esto se oluida de muchos lugares formales, que hablando indiuidualmente en su Santidad, en su Magestad, y en sus Tribunales superiores prueban lo contrario, y los referimos a la letra *ex n*.130.de nuestra informacion.

36 Contra la conclusion sexta en que fundamos, que aun en terminos de auer facultad, debiera ser eligido el señor Principe, y que auia sido ninguno el nombra-

bramiento hecho a fauor del Conde, por la forma en que se hizo, solo se responde en el apuntamiento, que ni el *cons.* 375. de Surd. *n.* 30. ni la *decis.* 214. de Reuerterio prueban tal cosa, ni conducen al intento. *Surd.* en el lugar donde le citamos prueba expressamente, que el que tiene facultad para nombrar en bienes, que por su calidad, y naturaleza han de pertenecer a vno solo, tiene precisa obligacion de nombrar al primogenito, y esto mismo prueba tambien *Molfesio*, y las palabras de vno, y otro las referimos *n.* 156. *&* 157. comprobando esta misma conclusion en los numeros siguientes, cō otros lugares, y consideraciones al parecer innegables, y respondiendo a lo que por parte del Conde se auia dicho, de que seria inutil la facultad si se huuiesse de limitar a solo el primogenito, distinguiendo con el señor Molina en el mismo lugar citado por el Conde dos especies de nombramiento, la vna libre, y en que todo el derecho de sucession depende de la voluntad del que nombra, y la otra limitada por la misma naturaleza de la cosa en que se cōcede, la qual tiene sus propias reglas de sucession a que se debe conformar el nombramiento. Y es dura cosa, que sin responder, ni replicar a esto se diga solo que no prueban vnos lugares que dizē literalmente la conclusion para que se alegaron.

37 Reuerterio en la *decision* 214. prueba doctamente; que el que tiene facultad para nombrar, debe hazer el nombramiento puro, y no por causa que tenga origen de obligacion propia suya, y que esto procede con especial razon en los nombramientos para los oficios. Este lugar lo referimos en nuestra informacion, *n.* 163. para probar, que el nombramiento hecho por el señor Duque fue ninguno, por auerle hecho para extinguir, y satisfazer con èl la obligacion q̃ tenia contraida por la capitulacion matrimonial del Conde de Lumiares su hijo de darle 10ꝧ. ducados de renta. Y

a este

a este motiuo, siendo de tanto peso, no se responde, ni aun se haze mencion del, y solo se dize, que este lugar trata de otra cosa, y no conduce. Cierto que esto no es razon, los señores Iuezes veràn quien la tiene con mejor inteligencia de los lugares.

38 Auiendose instado siempre por el Cōde en dezir, que este juizio era executiuo, y no capaz de las excepciones que en èl se deducian, procuramos manifestar en la conclusion septima de nuestra informaciō, *ex n.*173. que esta proposicion era incierta, y que todo lo q̃ sobre ella se alegaua eran generalidades no adaptables a los terminos deste pleito, los quales discurrimos, que eran de vn juizio de peticion de inuestidura, el qual en la forma que oy se litiga es precisamente ordinario, y lo comprobamos assi con vn lugar del señor *Reg. Ponte*, que por magistral, y terminante le pusimos a la letra; y pues a nada desto respōde el Abogado del Conde, ni hà tenido que replicar a ello, podemos afirmar con seguridad, que reconoce ser cierto, y lo confiessa, *vt ex varijs iuribus, & authoribus probat* Xamar. *de offic. Advocat. part.*3.*quæst.*4.*num.*11.*& per totam.*

39 Viendo que la proposicion de mayor cōfiança del Conde era afirmar lo executiuo deste juizio, fundamos en nuestra informacion con razones solidas, y lugares formales la incertidumbre desta proposicion, derribando los dos motiuos en que se fundaua, los quales se reducian a dezir, que aqui se trataua de execucion de priuilegio, y que la determinacion deste punto se auia de regular por los terminos de la *l. fin. C. de edict. Diu. Adrian. Tollend.* lo qual excluimos por disposiciones de reglas, probando, que los priuilegios perjudiciales a tercero no se deben executar, y que el juizio sobre ellos es ordinario; cō que siendo tan notorio el perjuizio del señor Principe en este titulo, no puede ser executiuo. Y que estando formado juizio, sobre que el titulo contie-

ne

ne e xcesso del tenor de la merced, tampoco se puede executar, sin que primero se conozca de su reformaciõ, y se determine. Y que concurriendo el Conde en virtud de su priuilegio, y el señor Principe en virtud de la merced, que es a su fauor verdadero titulo, se impide necessariamente la execucion de ambos, hasta que en juizio ordinario se dicida, sobre qual destos titulos ha de tener consistencia, y cumplimiento. Y que el priuilegio despachado al señor Duque, y en que se funda el Conde, no se puede dezir, que està en vso, en quanto a la facultad de nombrar, sobre que se litiga, pues el primer nombramiento es el que ha dado causa a este pleito. Y que por los terminos de la ley final, tampoco auia meritos para lo executiuo, pues por su misma disposicion, es llano que compareciendo contradictor legitimo, como lo es el señor Principe, se reduce el juizio a ordinario. Y q̃ esto es mas indubitable, quãdo las razones en que se funda la contradiciõ resultan del mismo instrumento, cuya execucion se pide, lo qual acontece con propiedad en el caso deste pleito. Y que la excepcion de que el señor Duque no tuuo facultad para hazer el nombramiento en que se funda el Conde, es por su naturaleza impeditiua de la execucion del titulo. Y que generalmente todas las excepciones del señor Principe son desta misma calidad, pues su justificacion depende solo de la disposicion de derecho, y de lo que contienen los instrumentos presentados. Y que no pudiera ser justo, que considerandose capaz este juizio de las excepciones que ha opuesto el Conde contra la certificacion, y merced en que se funda el señor Principe, no lo fuesse tambien para conocer de los defectos que por el señor Principe se alegan contra el titulo en que se funda el Conde. Y vltimamente propusimos que la disposiciõ de la ley final procede en caso de vna institucion clara, contenida en vn testamento indubitable, de cuyos terminos se halla tan lexos este pleito, que to-

da la duda,y controuersia del,es sobre la facultad de nõbrar,que pretende el Conde que se execute,y aun en lo visible del titulo no se halla expressa,ni se puede percibir sin interpretaciones.

40 Estos fundamentos que innegablemente cõcluyen no ser este juizio executiuo, los passa en silencio el Abogado del Cõde,y sin respõder a alguno dellos, buelue a dezir,no dando razon,ni alegando autoridad, que en el titulo no huuo perjuizio del señor Principe,y que a su fauor no se puede tener la merced por titulo,y con esto le parece que responde a todo,y quando debiera buscar solucion a nuestros argumentos,buelue a arguir con los medios que le tenemos respõdido: (*Hoc est Tuschũ*) *illud iurgium,quod dici solet,cum quæstioni intentata non eius solutio,sed alterius obiectio videtur mederi.*

41 Tambien fundamos en nuestra informacion *ex n.* 191.que quando este juizio se pudiera considerar executiuo,solo pudiera serlo a fauor del señor Principe, pues en la forma con que se hizo la merced al señor Duque,tiene llamamiento virtual el primigenito,y en los terminos de la ley final,es cierto que del mismo modo debe executarse el llamamiẽto legal que el expresso,lo qual probamos con muchos,y formales lugares. Y que esto procede,y se halla praticado asi en los juizios de tenuta. Y que es regla que en el instrumento, que es por su naturaleza executiuo, como lo son las mercedes Reales, se debe igualmente executar la virtual, y lo expresso. Y que siendo anterior al titulo en que se funda el Conde el de el señor Principe, que es la primera merced, solo esta debe executarse. Y q̃ disputãdose en este pleito,sobre no auerse podido alterar la primera concesion,en q̃ funda su derecho el señor Principe,procedẽ a su fauor las resoluciones de los Autores,y las determinaciones del Consejo,que en los juizios de tenuta,donde se ha disputado sobre la facultad de alterar la primera fundacion,han decidido siẽpre

por

por el que se halla con llamamiento en ella, y contra el que ha tenido por si la segunda, aunque la alteraciõ aya sido con facultad Real. A todo esto nos ha admirado ver la respuesta que dà el Abogado del Conde, porque solo dize, que el señor *Solorçan.* (que es vno de los Autores q̃ alegamos) *lib. 2. de Indiar. Gubern. c. 9. ex n. 11.* prueba la conclusiõ, para que le alegamos, disputando, y resoluiendo, que se debe preferir siempre el que tiene por si la primera merced; y siendo esto tan contrario al intento del Conde, no percibimos qual puede ser el fin con que lo repite su Abogado.

42 Concluimos nuestra informacion, refiriendo diuersos exemplares de los Tribunales de Napoles puntuales para los terminos deste pleito, pues en ellos, auiẽdo concurrido el secundogenito, en virtud de expressa institucion de su padre a pedir execucion del testamento, y mision en possesion; y replicãdo el primogenito, que los bienes eran feudales, y q̃ no le auia podido perjudicar la institucion, ò nombramiento de su padre, se decidiò siempre a fauor del primogenito, preponderando la calidad de la primogenitura a la expression del nombramiento, y a lo executiuo de las instituciones. Y siendo estos exemplares de tanta estimacion, y consequencia, y hallãdose en ellos motiuadas las resoluciones por los mismos fundamẽtos, de que se vale en este pleito el señor Principe, dize el Abogado del Conde, q̃ la vnica razon destas decisiones fue por tratarse de feudos, *iuris francorum*, los quales eran antiguos, lo qual adelãta mas la defensa del señor Principe, pues la merced sobre que se litiga, debe regularse sin duda como feudo *iuris francorum*, y la calidad de ser antiguo, ò nueuo, no constituye diferencia en los terminos desta causa, segun yà hemos probado; con que no se puede negar la fuerça de estas decisiones.

43 Concluye su apuntamiento el Abogado del Conde, diziendo, que la cedula de 20. de Agosto del año

de

de 64. no tiene conueniẽcia con este pleito; y en lo que él refiere de la cedula dize bien, porque alli solo trata de que las enagenaciones de los bienes concedidos en alodio, se limiten a los mismos grados, que si fueran dados en feudo; pero de esta parte de la cedula no se ha hecho mencion por el señor Principe, ni es de este caso, y solo se ha ponderado la que expressamente decide, y dispone, que la sucessión de los oficios se deba regular por la misma forma, y orden que la de los feudos, lo qual es tan de este pleito, que sobre esta proposicion se fundan las questiones mas principales que en el se controuierten, y bien lo ha reconocido el Abogado del Conde, pues ha necessitado de negar este principio, oluidandose de la disposicion desta cedula para afirmar, que la sucessión de los oficios se defiere por diuerso orden, y regla que la de los feudos, como lo dixo a la vista, y lo repite en su apuntamiento, *n.* 17.

44 Vltimamente por el señor Principe se ha fundado que le assisten todas las reglas por donde se debe deferir la sucessión desta Castellania, y que concurren a su fauor todas las razones que interuinieron para su cõcessiõ, y la motiuaron, lo qual se ha manifestado, examinando sin afectacion la verdad de todas las proposiciones, y dando euidente satisfacion a quanto se ha dicho por el Conde, por cuya parte no hemos visto fundamẽto solido, ni dotrina que pueda hazer alguna fuerça a vista de las q̃ se han representado por el señor Principe, en que estamos muy seguros de que se han de hallar con puntualidad probados los fundamentos de su justicia, por mas que se ayan procurado confundir con el apuntamiento del Conde, cuya satisfacion no hemos podido escusar: *Vt appareat ei propositum fuisse, non verum inuenire, sed altercari, nec pro victoria, sed pro certamine dixisse*, y assi esperamos fauorable la determinacion. Salva, &c.

Lic. D. Ioseph de Ledesma.